

# VU Research Portal

## **Sterven niet toegestaan: over de mogelijkheden en onmogelijkheden van goede wetgeving**

Munneke, S.A.J.

### ***published in***

Vormen van (de?)regulering  
2008

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Munneke, S. A. J. (2008). Sterven niet toegestaan: over de mogelijkheden en onmogelijkheden van goede wetgeving. In P. C. Westerman, & A. R. Mackor (Eds.), *Vormen van (de?)regulering* (pp. 33-50). (Boom masterreeks). Boom Juridische uitgevers.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Hoofdstuk 2 Sterven niet toegestaan: over de mogelijkheden en onmogelijkheden van goede wetgeving

*S.A.J. Munneke<sup>1</sup>*

## 1 Inleiding

Recent publiceerde de BBC een lijstje van de meest bizarre, nog geldende Britse wetten.<sup>2</sup> Met stip op de eerste plaats was geëindigd het wettelijke verbod om dood te gaan in the Houses of Parliament. Welke straf de Britten in gedachten hadden op overtreding van dit verbod, weet ik niet, maar de bepaling lijkt me een typisch voorbeeld van zelfoverschatting van de wetgever.<sup>3</sup> Er zijn zaken die een wetgever beter niet kan willen regelen.

Die conclusie mag in bovenstaand voorbeeld vanzelfsprekend lijken, er zijn ook andere gevallen waarin de wetgever tegen grenzen aanloopt. Gevallen waarin de gewenste wetgeving in strijd komt met hoger recht, gevallen waarin wetgeving niet zal werken, of waarin de nadelen die aan het tot stand brengen van wetgeving zijn verbonden, zo groot zijn dat beter naar andere oplossingen kan worden gezocht. Wetgeving is niet altijd de oplossing voor maatschappelijke problemen. Vreemd genoeg is dat besef niet bij iedereen doorgedrongen, en de roep om wetgeving als er weer eens iets gebeurd is, blijft dan ook onverminderd doorklinken. Dat is op zichzelf niet eens zo erg, zolang men van wetgeving maar geen overspannen verwachtingen heeft. In deze bijdrage staat daarom de vraag centraal wanneer de wetgever tegen dit soort grenzen aanloopt. Wanneer is wetgeving een geschikt middel om een verandering in de maatschappij, dus in het gedrag van burgers, (semi)overheidsinstellingen of bedrijven teweeg te brengen, of om een (politiek) bepaald doel te bereiken? En aan welke eisen moet wetgeving voldoen, willen we kunnen spreken van goede wetgeving?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moeten we eerst weten wat we in dit verband precies bedoelen met wetgeving. Daarover gaat paragraaf 2. Vervolgens

1 Solke Munneke is universitair docent Staats- en Bestuursrecht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam.

2 Te vinden op: <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/7081038.stm>> (stand van zaken op 1 januari 2008).

3 Maar een beetje jurist weet ook met zo'n bepaling nog wel raad: misschien moet de bepaling als een inspanningsverplichting worden gelezen om – indien men zijn einde voelt naderen – het Britse parlement zo snel mogelijk te verlaten. Hoe zinvol zo iets is, laat ik hier maar onbeantwoord.

schets ik in paragraaf 3 en 4 kort de verschillende eisen die aan kwalitatief goede wetgeving worden gesteld. Heel kort door de bocht is goede wetgeving wetgeving die juridisch houdbaar is, die wetstechnisch goed in elkaar zit, en die in de praktijk ook werkt. Op een belangrijk aspect van dat in de praktijk werken, de handhaafbaarheid, ga ik in paragraaf 5 nader in. Paragraaf 6 bevat de conclusies en een beknopt overzicht van het voorgaande.

## 2 Wetgeving als reguleringsinstrument

In 1979 schreef Scheltema in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging:

‘De wetgever wil een bepaald doel bereiken. Hij wil dat strafbaar gesteld gedrag minder voorkomt, hij wil een schoner milieu of wil dat de universitaire organisatie volgens een bepaald patroon functioneert. Bereikt hij met zijn wetten de gewenste effecten? Helpt strafbaarstelling bij het voorkomen van ongewenst gedrag? Ontstaan er soms niet voorziene en wellicht schadelijke neveneffecten? Is er een beter werkend alternatief voorhanden? Een antwoord op dergelijke vragen is bij heel veel wetgeving niet te geven: wij weten het niet. Sterker nog: wij stellen die vragen nauwelijks. Zij die zich met wetgeving bezighouden zijn al lang blij wanneer hun producten eindelijk het Staatsblad hebben bereikt.’<sup>4</sup>

Er is sinds 1979 wel het nodige veranderd. De door Scheltema aan de orde gestelde vragen, die toen nog nauwelijks werden gesteld, zijn inmiddels onderwerp geworden van tal van beleidsnota's, rapporten en onderzoeken, en in de praktijk zijn instrumenten ontwikkeld om antwoorden op de door hem gestelde vragen te kunnen geven. Wetgeving als instrument om een maatschappelijk probleem op te lossen is niet meer zo vanzelfsprekend als het ooit was. Toch wordt nog altijd veel van wetgeving verwacht, en dat is niet onterecht: wetgeving vormt nog steeds de belangrijkste bron van recht.

Bedacht moet worden dat allerlei ‘nieuwe’ reguleringsinstrumenten, zoals open normen, zorgplichten, subsidies of zelfregulering, gewoonlijk niet losstaan van wetgeving. Open normen zijn in wettelijke voorschriften neergelegd, subsidies moeten een wettelijke grondslag hebben, en zelfregulering kan wettelijk geconditioneerd zijn. Dat is echter niet het begrip wetgeving waarover Scheltema het in het hiervoor genoemde citaat heeft, en het is ook niet de wetgeving waar veel beleidsmakers, politici en burgers aan denken als ze roepen om nieuwe wetgeving om een bepaald probleem op te lossen.

Waar zij aan denken, zijn in de eerste plaats algemene regels met daarin verboden of geboden. Regels waaraan burgers zich moeten houden, of ze dat nu leuk vinden of niet. Het kenmerkende van deze wetgeving is dat als het ware van bovenaf

4 M. Scheltema, ‘Dient wijziging te worden gebracht in het proces van wetgeving?’, *Handelingen van de Nederlandse Juristenvereniging 1979, deel 1, tweede stuk*, Zwolle: Tjeenk Willink 1979, p. 80, ook geciteerd in S.E. Zijlstra, C.J. Bax & S.A.J. Munnike (red.), *Wetgevingsleer in theorie en praktijk*, Amsterdam/Rotterdam: Vrije Universiteit/Erasmus Universiteit 2007, p. 13.

door de overheid bepaalde plichten aan burgers kunnen worden opgelegd, waaraan zij zijn gebonden en op overtreding waarvan straf kan zijn gesteld. Vormt roken een gevaar voor de volksgezondheid? Dan wordt roken in de horeca (en op tal van andere openbare plaatsen) verboden. Wie toch een sigaret opsteekt, riskeert een boete.<sup>5</sup> Voetbalrellen? Dan moet er een Voetbalwet komen. Oudejaarsrellen? Een Oudjaarswet.<sup>6</sup> Een ongeluk met paddo's? Een algeheel verbod op de verkoop of het bezit van dergelijke paddenstoelen, en ga zo maar door.

Dergelijke instrumentele wetgeving die van bovenaf de normen oplegt waaraan burgers zich zullen moeten houden, wordt wel aangeduid als *command-and-controlwetgeving*.<sup>7</sup> Het Wetboek van Strafrecht is natuurlijk het meest bekende voorbeeld van wetgeving die op deze manier is opgebouwd, maar er is tal van andere wetgeving waarin dergelijke gedragsnormen zijn opgenomen.

Vooraf in het bestuursrecht komen we deze instrumentele wetgeving enorm veel tegen. Dat is niet verwonderlijk, omdat het bestuursrecht immers bijna op die manier kan worden gedefinieerd. De publiekrechtelijke rechtshandeling die aan het besluitbegrip ten grondslag ligt, is in de kern immers de rechtshandeling waarmee het bestuur eenzijdig ingrijpt in het leven van burgers.<sup>8</sup>

Hoe werkt een dergelijke regulering? Bedacht moet worden dat gewoonlijk niet kan worden volstaan met het opschrijven in de wet van een enkele verbodsbepaling of gebodsbepaling. Misschien nog wel om ongewenste maatschappelijke verschijnselen uit te bannen, maar bij regulering gaat het veel vaker om het in goede banen leiden van die maatschappelijke ontwikkelingen. Niet het parkeren als zodanig moet worden tegengegaan, maar wildparkeren; er is niks mis met het bouwen van huizen, zolang dat maar op een samenhangende manier gebeurt en niet kriskras verspreid over het grondgebied van de gemeente. Het is op zich akkoord als bedrijven afvalwater lozen in een rivier, als maar aan bepaalde milieunormen wordt voldaan. De wetgever zelf kan dit soort zaken onmogelijk allemaal regelen, daarom zal hij de beslissingen in concrete gevallen aan het bestuur willen overlaten. Ook daarvoor is echter wetgeving noodzakelijk. Enerzijds wetgeving die burgers ertoe dwingt zich te melden bij het bestuur, anderzijds wetgeving die het bestuur bevoegd maakt om in concrete gevallen beslissingen te nemen en de naleving ervan te controleren. Veel instrumentele wetgeving koppelt daarom verbodsbepalingen aan een vergunningstelsel of de mogelijkheid van een ontheffing. Het is verboden te bouwen zonder bouwvergunning, het is verboden te parkeren op andere dan door het college van burgemeester en wethouders aangewezen plaatsen, raamprostitutie is slechts toegestaan op de door B&W te bepalen plaatsen, enzo-

5 Of beter gezegd: vooral ook de werkgever of eigenaar van een pand die niet ingrijpt tegen het roken, riskeert een hoge sanctie.

6 Aldus de burgemeester van Zaltbommel, wat verwarrend Van den Bosch geheten, in zijn nieuwjaarstoespraak. Zie: <[www.brabantsdagblad.nl/voorpagina/article2408522.ece](http://www.brabantsdagblad.nl/voorpagina/article2408522.ece)> (stand van zaken 3 januari 2008).

7 Een afgrijselijk woord, half in het Engels, half in het Nederlands. Misschien kunnen we het in het vervolg beter hebben over bevelswetgeving.

8 Zie de uitleg in literatuur en jurisprudentie van het besluitbegrip (art. 1:3 Awb).

voort. Dergelijke vergunningstelsels maken het bovendien voor het bestuur veelal mogelijk zelf nog voorwaarden voor een vergunning te stellen of voorschriften aan de vergunning te verbinden. Op die manier kan zo goed mogelijk rekening worden gehouden met de lokale situatie.

Zowel ten aanzien van de pure verbods- en gebodsbepalingen als ten aanzien van de wetgeving die dergelijke normen koppelt aan ontheffingen of vergunningstelsels, rijst echter de vraag: werken zij ook in de praktijk? Houden burgers en bedrijven zich wel aan deze wettelijke bepalingen? Vragen zij wel netjes eerst een vergunning aan? Werkt de voorgestelde regulering wel goed? Bereikt de wetgever met andere woorden het doel dat hem voor ogen stond toen hij de regeling in het leven riep?

Het is goed om te beseffen dat dergelijke vragen een wat ander karakter hebben dan de problemen waar andere juristen gewoonlijk tegenaan lopen. Het zijn problemen vanuit het perspectief van de wetgever, niet problemen vanuit het perspectief van de rechter of de advocaat. De wetgever heeft in zekere zin meer speelruimte, omdat hij in de meeste gevallen niet vastzit aan wettelijke kaders – deze kan hij immers als het nodig is vaak wel veranderen.<sup>9</sup> Die grotere speelruimte maakt het zoeken van oplossingen meestal eerder lastiger dan eenvoudiger, want waaraan ontleent de wetgever dan zijn houvast?

Allereerst is het verstandig in het oog te houden waartoe wetgeving eigenlijk dient, welke functies ermee zijn gemoeid. Zoals we zagen, is wetgeving gericht op het oplossen van een bepaald probleem. In die zin is alle wetgeving instrumenteel van karakter. Alleen de aard van het probleem kan verschillen.<sup>10</sup> Wetgeving heeft daarnaast nog andere functies. Zo heeft wetgeving ook een legitimerende functie. Door haar specifieke karakter (democratische legitimatie) rechtvaardigt wetgeving het optreden waardoor door de overheid of door anderen wordt ingegrepen in de vrijheid of eigendommen van burgers. Iets versimpeld is het algemene uitgangspunt op basis van het legaliteitsbeginsel dat een overheidsorgaan pas mag handelen, althans ingrijpen in het leven van burgers, als daarvoor een afdoende wettelijke grondslag bestaat. Voor burgers geldt eigenlijk het omgekeerde: zij mogen doen en laten wat zij willen, tenzij de wetgever hun vrijheid op dat punt heeft beperkt. Die beperking van overheidsmacht die uit het legaliteitsbeginsel naar voren komt, betreft de derde functie van wetgeving: de waarborgfunctie. Wetgeving die overheidsorganen bevoegd maakt, beperkt daarmee altijd ook die overheid in haar doen en laten: andere dingen mag die overheid immers niet. Bovendien kan wetgeving rechten toekennen aan burgers tegen te vergaande inbreuken. Denk aan grondrechten en aan rechtsbescherming.

Dergelijke algemene noties helpen evenwel nauwelijks bij de vaststelling van de grenzen van de wetgevende bevoegdheden en mogelijkheden van de wetgever. Er zijn echter in de literatuur enkele belangrijke uitgangspunten neergelegd die de wetgever, gegeven zijn staatsrechtelijke functie en de functies van wetgeving,

9 Uiteraard binnen de grenzen van de normenhierarchie.

10 Zie ook Zijlstra 2007, p. 160.

in acht zal moeten nemen. Het gaat om zowel principiële uitgangspunten als heel praktische. Samen worden ze wel omschreven als de eisen van goede wetgeving, als beginselen van wetgevingskwaliteit.

### 3 Wetgevingskwaliteit

Hoewel wetgeving van groot belang is voor de inrichting van de staat en de maatschappij, is het maar zeer beperkt zo dat door middel van wetgeving maatschappelijke processen (snel) kunnen worden veranderd. Dat besef is pas tamelijk recent tot de wetgever doorgedrongen en heeft geleid tot het ontwikkelen van een algemeen wetgevingsbeleid, bedoeld om de kwaliteit van wetgeving te vergroten. De eerste neerslag daarvan vormde de beleidsnota *Zicht op wetgeving* uit 1991.<sup>11</sup> In deze nota werden de problemen rond slecht functionerende (beleids)wetten geanalyseerd en werden lijnen uitgezet om de rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit van wetgeving te verbeteren. De nota *Zicht op wetgeving* is door een groot aantal andere analyses, nota's en rapporten aangevuld en opgevolgd,<sup>12</sup> en tal van initiatieven hebben geleid tot een veel grotere aandacht voor de kwaliteit van wetten en de goede werking ervan. In al die latere nota's en rapporten zijn de uitgangspunten van *Zicht op wetgeving* echter niet of nauwelijks gewijzigd, zodat de analyse in de nota een goede basis vormt voor de vraag waar de wetgever tegen zijn grenzen aanloopt.

Het centrale uitgangspunt van het wetgevingsbeleid is wat wel genoemd wordt 'het denken in alternatieven'.<sup>13</sup> Het gaat dan in de eerste plaats om alternatieven voor wetgeving überhaupt, en in de tweede plaats om alternatieven binnen wetgeving.<sup>14</sup>

Met het eerste, het denken in alternatieven voor wetgeving, is bedoeld dat telkens de vraag zal moeten worden gesteld of het überhaupt nodig is tot wetgeving over te gaan. Kunnen problemen niet op een andere wijze worden aangepakt, door bijvoorbeeld goede voorlichting, overleg met de sector, zelfregulering, privaatrechtelijke contracten enzovoort. Zo ja, dan heeft die aanpak in principe de voorkeur. Er is een streven naar deregulering, naar minder maar eenvoudiger en duidelijker regels. Het accent moet meer op de eigen verantwoordelijkheid komen te liggen, zo luidt in overeenstemming met *Zicht op wetgeving* ook de lijn van de verschillende kabinetten-Balkenende. Voor ingrijpen door de overheid is pas plaats als de maatschappij zelf niet tot een bevredigende oplossing weet te komen.

Maar ook dan dient nog steeds terughoudend met wetgeving te worden omgesprongen. Mocht wetgeving noodzakelijk blijken, dan zal geprobeerd moeten worden zo veel mogelijk aan te sluiten bij het zelfregulerend vermogen van de sector.

11 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2.

12 Onder andere de nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie*, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2.

13 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 8.

14 Over beide vormen: Ph. Eijlander e.a., 'Perspectieven op wetgeving, Een beeld van onderzoek naar alternatieven voor en in wetgeving', *RegelMaat* 2000, nr. 2, p. 68-87.

Bovendien verdienen dan die instrumenten de voorkeur, waarbij de overheid zo weinig mogelijk van bovenaf oplegt. Voor echte *command-and-control* wetgeving is pas plaats als andere instrumenten geen reële oplossing bieden, zo kan de algemene lijn worden weergegeven.

In de nota *Zicht op wetgeving* wordt een aantal kwaliteitseisen opgesomd, waarop steeds zal moeten worden gelet wanneer de vraag opkomt of door middel van wetgeving moet worden ingegrepen om een maatschappelijke verandering teweeg te brengen. Het zijn eisen waaraan goede wetgeving zal moeten voldoen.

#### *a Rechtmatigheid*

Een nieuwe wettelijke maatregel zal in de eerste plaats uiteraard rechtmatig moeten zijn, dat wil zeggen in overeenstemming met het geldende recht. Rechtmatigheid is wel de meest wezenlijke kwaliteitseis voor wetgeving.<sup>15</sup> Toch lukt het de overheid lang niet altijd om wetten te maken die in alle opzichten met het recht in overeenstemming zijn. Met enige regelmaat constateert een rechter immers dat een bepaalde regeling buiten toepassing moet worden gelaten of onverbindend is wegens strijd met hoger recht, hetzij nationaal recht, hetzij Europees recht of het EVRM. De nota *Zicht op wetgeving* somt een aantal oorzaken hiervoor op: het politieke en bestuurlijke krachtenspel waarin juridische bezwaren soms worden *overruled* door politieke en beleidsmatige overwegingen, onduidelijkheid van hogere regelgeving en een beperkte voorspelbaarheid van de rechterlijke uitleg van die regels, en een beperkte deskundigheid van de betrokken wetgevingsjurist.<sup>16</sup>

#### *b Doeltreffendheid en doelmatigheid*

Wetgeving die bedoeld is om veranderingen af te dwingen of anderszins te realiseren maar daarin niet slaagt, is geen goede wetgeving. Wetgeving zal in de eerste plaats dus effectief moeten zijn, doeltreffend. Het in de wet neergelegde instrument moet geschikt zijn om het voorgestelde probleem, in ieder geval in belangrijke mate, op te lossen.

Wetgeving dient bovendien doelmatig te zijn, efficiënt. Schieten met een kanon op een mug is niet doelmatig, omdat de nadelen van het gebruik van dat instrument de voordelen ervan belangrijk overschaduwden. Met wetgeving is het net zo: er mag niet een te ongunstige verhouding ontstaan tussen de baten en de lasten die uit de werking van de wet zullen kunnen voortvloeien.<sup>17</sup> Het betekent dat ook altijd zal moeten worden nagegaan welke neveneffecten een bepaald wetsvoorstel zal kunnen hebben.

Bovenstaande kwaliteitseisen dreigen in het wetgevingsproces nog wel eens wat uit het oog te worden verloren. Het is mede daarom dat de Raad van State in

15 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 24.*

16 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 24.*

17 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 24.*

zijn advisering over wetgeving ook nadrukkelijk aan deze beleidsanalytische aspecten aandacht schenkt.<sup>18</sup>

### *c Subsidiariteit en evenredigheid*

De eis van evenredigheid of proportionaliteit sluit nauw bij het voorgaande aan. Het gekozen instrument dient in een redelijke verhouding te staan tot de ernst van de op te lossen problemen. Simpel gezegd: hoe groter het probleem, hoe eerder de inzet van een zwaar wetgevingsinstrument kan worden gerechtvaardigd.

De eis van subsidiariteit dwingt in het algemeen tot een zo terughoudend mogelijk gebruik van wetgeving. Dit uitgangspunt speelt dus in de eerste plaats een rol bij het denken in alternatieven voor wetgeving. Waar mogelijk dient de wetgever steeds op creatieve wijze ruimte te laten voor het zelfregulerend vermogen van burgers en maatschappelijke organisaties, aldus *Zicht op wetgeving*.<sup>19</sup>

Daarnaast heeft het subsidiariteitsbeginsel een specifieke juridische vertaling gekregen, in die zin dat daaronder ook valt dat waar dat mogelijk is regeling zo veel mogelijk op decentraal niveau en niet op nationaal niveau dient plaats te vinden. In navolging van Konijnenbelt spreken we hier wel van het staatsrechtelijk subsidiariteitsbeginsel.<sup>20</sup> De centrale overheid dient zich dan te beperken tot het aangeven van de kaders, het stellen van minimumvoorwaarden enzovoort.<sup>21</sup>

### *d Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*

Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid zijn essentieel bij beleidswetgeving. Wetgeving die niet uit te voeren is of die niet valt te handhaven, heeft slechts een symboolfunctie en dreigt dan al snel tot een dode letter te worden.<sup>22</sup> Het is voor de wetgever dan ook van groot belang hierop al aan het begin van het wetgevingsproces goed te letten.

Stel dat de wetgever, na het verbod op niet-handsfree mobiel bellen in de auto, besluit om ook het luisteren naar muziek in de auto te verbieden. Dan valt op voorhand al wel te voorspellen dat zo'n verbod niet gaat werken. Nog afgezien van het feit dat de precieze formulering van zo'n verbod nog niet zo eenvoudig is (geldt het alleen voor muziek of ook voor praatradio, geldt het alleen voor autoradio's of ook voor iPods enzovoort, geldt het verbod alleen voor de bestuurder of ook voor bijrijders, geldt het alleen voor muziek die in de auto wordt voortgebracht, enzovoort), zal controle en handhaving ervan zo goed als onmogelijk zijn. Een radio is immers

18 H.D. Tjeenk Willink, 'De beleidsanalytische toetsing door de Raad van State', *RegelMaat* 2005, nr. 2, p. 51-59.

19 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 27.

20 W. Konijnenbelt, 'De Grondwet en het binnenlands bestuur', *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 24-56.

21 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 26.

22 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 27.



zo uitgezet en het luisteren naar muziek zal voor de politie in de meeste gevallen niet van buitenaf waarneembaar zijn.<sup>23</sup>

Handhaafbaarheid betreft de mogelijkheid de naleving van wettelijke regels af te dwingen, met behulp van zowel juridische reacties op niet-naleving als het trefpen van feitelijke maatregelen.<sup>24</sup> Vaak denken we dan in de eerste plaats aan strafrechtelijke handhaving (geldboete, gevangenisstraf enzovoort) of de bestuursrechtelijke tegenhangers (bestuurlijke boete, punitieve intrekking van een vergunning) daarvan, maar er zijn uiteraard ook positieve reacties mogelijk om de naleving te bevorderen (voorlichting, beloningen).

Op de handhaafbaarheid van een regeling kom ik in de volgende paragraaf nog terug.

### *e Onderlinge afstemming*

Regels zullen onderling op elkaar moeten zijn afgestemd, ook voor wat betreft de concrete toepassing ervan. Bekend voorbeeld: de vanwege het aanzien van het pand opgelegde verplichting dat de deuren van een horecagelegenheid naar binnen moeten openen, terwijl de brandvoorschriften opleggen dat zij naar buiten moeten openen. Dat isodeloos vragen om problemen bij alle betrokkenen. Door middel van coördinatie of integratie van regelgeving en bestuurlijk optreden moeten dergelijke fricties worden voorkomen.<sup>25</sup>

Daarnaast verdient het sowieso aanbeveling regels waar dat mogelijk is ook op elkaar te laten lijken: harmonisatie van wetgeving. Waarom zou de bezwaartermijn voor de ene vergunning vier weken, voor een andere zes weken en voor weer een andere acht weken moeten zijn? Alleen als daarvoor goede redenen zijn aan te voeren, zijn dergelijke verschillen te rechtvaardigen. Algemene wetten als de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de Gemeentewet (Gemw), het Wetboek van Strafvordering (Sv) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Sr) hebben een dergelijke harmoniserende functie.

### *f Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid*

Dit is een lastige kwaliteitseis. Het is een belangrijke staatsrechtelijke eis dat wetten moeten worden bekendgemaakt voordat zij in werking kunnen treden. De achterliggende gedachte is dat burgers hun gedrag op de geldende regels moeten kunnen afstemmen. Zij moeten weten aan welke regels zij zich moeten houden en wat hun rechten en plichten zijn. Maar ook voor de uitvoerders van een regeling moet duidelijk zijn wat er van ze verwacht wordt en welke doelen de overheid op welke wijze wil realiseren.

23 Daarom is ook niet het daadwerkelijk bellen met een mobiele telefoon verboden, maar het niet handsfree hanteren van het toestel. Dan komt de automobilist immers niet weg met de smoes dat hij geen verbinding had en dus niet zat te bellen, of met het verhaal dat hij niet zat te bellen maar naar muziek luisterde.

24 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 28.*

25 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 29.*

De nota *Zicht op wetgeving* constateert dat veel wetgeving op dit punt nogal tekortschiet. Dat is niet zo gek. De overige eisen die aan wetgeving worden gesteld, brengen bijna vanzelf mee dat wetgeving een eigen taal kent met eigen uitleg regels. Wie die taal niet spreekt, zal wetgeving nooit ten volle begrijpen. En dat vereist studie. Wetgeving is in veel gevallen te moeilijk voor gewone burgers. Natuurlijk is dat geen argument om er maar niks aan te doen, maar in veel gevallen zal de hulp eerder van goede toelichtingen of deskundige bijstand moeten komen dan van een versimpeld opschrijven van wetgeving. De belastingwetgeving is een mooi voorbeeld, dat ook met lastige regelgeving in de praktijk door burgers op deze manier goed kan worden gewerkt.<sup>26</sup>

Het is belangrijk om te realiseren dat de verschillende eisen gemakkelijk op gespannen voet met elkaar kunnen komen te staan. Dat geldt bijvoorbeeld voor de eis van juridische juistheid enerzijds en uitvoerbaarheid of begrijpelijkheid anderzijds. Het wetsvoorstel bestuurlijk ophouden is daarvan een aardig voorbeeld.

Bestuurlijk ophouden houdt in dat door de burgemeester aangewezen groepen personen op een door hem aangewezen plaats tijdelijk kunnen worden opgehouden, dat wil zeggen van hun vrijheid beroofd. De bevoegdheid is in het leven geroepen om problemen met hooligans te voorkomen rond het EK Voetbal in 2000 en is in de Gemeentewet neergelegd.<sup>27</sup> Het is belangrijk om te zien dat aan deze tijdelijke vrijheidsberoving in principe geen rechter te pas komt. Er is hier sprake van een ingrijpende beperking van een grondrecht (art. 5 lid 1 onder b EVRM), dus moest de wetgever met alle waarborgen en eisen uit dat EVRM rekening houden. Het heeft geresulteerd in een tweetal bepalingen, die na de bevoegdheidstoedeling in het eerste lid zoveel nauwkeurig omschreven waarborgen bevatten (art. 154a Gemw bevat maar liefst veertien leden!), dat de regeling in de praktijk eigenlijk nauwelijks nog uitvoerbaar is.<sup>28</sup> Het heeft er bovendien toe geleid dat in de praktijk gezocht wordt naar andere makkelijker bruikbare instrumenten, zoals het niet voor dit soort zaken geschreven artikel 141 Sr (gezamenlijke openlijke geweldpleging).

Hoe wordt nu verzekerd dat de wetgever met dergelijke kwaliteitseisen ook daadwerkelijk rekening houdt als het op nieuwe wetgeving aankomt? Op verschillende wijzen. Allereerst is er de advisering door de Raad van State, die zoals al gezegd niet slechts over de juridische houdbaarheid van de wet adviseert, maar tegenwoordig ook veel werk maakt van wat genoemd wordt de beleidsanalytische toetsing. Bij die toetsing stelt de Raad vier onderwerpen aan de orde.<sup>29</sup> In de eerste plaats gaat de Raad na wat nu precies het probleem is dat door middel van het

26 Het is overigens aardig om te zien dat de pogingen om wetten in gewoon Nederlands voor de gewone man begrijpelijk te maken, veelal mislukken. Zie het tijdschrift *Onze taal* van januari 2008, waarin een poging de tekst van de Grondwet in 'gewone' taal op te schrijven werd aangeduid als het 'verkleuteren van onze Grondwet'.

27 Art. 154a en 176a Gemw.

28 Zie Rb. Almelo 25 januari 2006, *Gst.* 2006, 67 en in hoger beroep ABRvS 9 augustus 2006, *Gst.* 2006, 160 m.nt. M.A.D.W. de Jong.

29 Het volgende is ontleend aan H.D. Tjeenk Willink, 'De beleidsanalytische toetsing door de Raad van State', *RegelMaat* 2005, nr. 2, p. 52.

gepresenteerde wetsvoorstel moet worden opgelost. Bij deze probleembeschrijving kijkt de Raad ook naar de aard van het probleem, wie precies het probleem heeft, hoe noodzakelijk de oplossing van dat probleem is, en welke eerdere ervaringen er zijn met dit probleem en eventuele oplossingen ervan. In de tweede plaats kijkt de Raad naar het doel van de regeling. In hoeverre sluiten doel en probleem op elkaar aan, welke neveneffecten zijn er, en welke lasten brengt de voorgestelde oplossing met zich? Als derde wordt gekeken naar de beleidstheorie. Van welke vooronderstellingen gaat het voorstel uit, met betrekking tot het probleem, de voorgestelde oplossing en de eventuele neveneffecten? In de vierde plaats ten slotte wordt gekeken naar de wijze waarop uitvoering van het wetsvoorstel zal plaatsvinden. Met deze onderling samenhangende aspecten probeert de Raad van State aandacht te besteden aan belangrijke wetgevingskwaliteitseisen, zonder in politieke stellingen over de wenselijkheid van de regeling te verzanden. Wel kan worden opgemerkt dat de beleidsanalytische opmerkingen van de Raad minder vaak door de regering worden overgenomen dan de opmerkingen ten aanzien van de juridische houdbaarheid en de technische juistheid.

Misschien nog belangrijker in de praktijk is de toetsing die verschillende ministeries al in een eerder stadium uitvoeren ten aanzien van de wetgevingskwaliteit. Het ministerie van Justitie speelt hier een centrale en coördinerende rol.<sup>30</sup>

Belangrijk voor het vergroten van de wetgevingskwaliteit zijn in de derde plaats de zogeheten Aanwijzingen voor de regelgeving. Deze hebben niet alleen betrekking op algemene aspecten van wetgevingsbeleid, maar vooral ook op de wijze waarop wetgeving vorm moet worden gegeven. Hun grote betekenis voor de wetgevingspraktijk rechtvaardigt enige afzonderlijke aandacht voor deze Aanwijzingen.

#### 4 Aanwijzingen voor de regelgeving

De Aanwijzingen voor de regelgeving<sup>31</sup> vormen als het ware de Grondwet van de wetgevingstechniek, de Bijbel van wetgevingsjuristen. De Aanwijzingen bevatten een groot aantal voorschriften over allerlei aspecten van wetgeving, variërend van algemene uitgangspunten voor wetgeving tot zeer nauwkeurige regels over bijvoorbeeld het gebruik van komma's en de nummering van artikelen. Over wijzigingswetgeving, over de te volgen procedures, over verdragen en over de voorbereiding en implementatie van EU-regelgeving bevatten de Aanwijzingen afzonderlijke hoofdstukken.

30 Zie voor een uitgebreider overzicht ten aanzien van met name de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid: M.H.A.F. Lokin, 'Beoordeling van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in het beleids- en wetgevingsproces', *RegelMaat* 2003, nr. 3, p. 100-109.

31 Te vinden op: <[www.justitie.nl/images/Aanwijzingen\\_tcm34-2447.pdf](http://www.justitie.nl/images/Aanwijzingen_tcm34-2447.pdf)> (stand van zaken 1 januari 2008).

Deze Aanwijzingen moeten door de wetgevingsambtenaren van de verschillende ministeries in acht worden genomen.<sup>32</sup> De Raad van State controleert daarop bij zijn wetstechnische toetsing. Ook in de parlementaire behandeling komen de Aanwijzingen een enkele maal aan de orde, overigens vaker in de Eerste dan in de Tweede Kamer.

Op welke wijze dragen de Aanwijzingen bij aan de kwaliteit van wetgeving? Hoofdzakelijk op twee manieren. De grote hoeveelheid wetstechnische aanwijzingen over formuleringen, leestekens, uitdrukkingen, te hanteren begrippen, modelbepalingen, en over de inrichting van regelingen dragen vooral bij aan een consistente opmaak en inrichting van wetgeving en daarmee aan de duidelijkheid en overzichtelijkheid van wetgeving, een van de in *Zicht op wetgeving* genoemde wetgevingskwaliteitseisen.

In de tweede plaats bevatten de Aanwijzingen een belangrijk hoofdstuk over algemene aspecten van regelgeving (hoofdstuk 2, Awr 6-51). Daarvan zijn voor ons onderwerp met name de aanwijzingen 6 tot en met 18 van belang. In deze heel open geformuleerde aanwijzingen, die op papier tot de belangrijkste behoren, inhoudelijk echter het vaakst worden geschonden, zijn de in *Zicht op wetgeving* genoemde kwaliteitseisen vrij eenvoudig terug te vinden.

Het denken in alternatieven voor en binnen wetgeving, en de terughoudendheid bij de totstandkoming van nieuwe regelgeving, vormt ook het uitgangspunt van dit hoofdstuk van de Aanwijzingen.

Aanwijzing 6 bevat op papier het belangrijkste uitgangspunt voor wetgeving: tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen wordt alleen besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan. Daarom ook moet met het doen van toezeggingen of uitspraken over nieuwe regelgeving grote terughoudendheid worden betracht.

De praktijk is vaak anders: politici willen scoren, een minster wil een 'eigen' regeling achterlaten, en politieke conflicten kunnen makkelijk worden beslecht door wetgeving toe te zeggen. Dan is de kou even uit de lucht en is de inhoudelijke discussie naar een rustiger moment op een later tijdstip verschoven. Meer in het algemeen is zowel bij burgers als bij bestuurders wetgeving vaak de eerste oplossing die in gedachten komt voor een geconstateerd probleem.

Dezelfde terughoudendheid die ten grondslag ligt aan aanwijzing 6, komt ook naar voren in de aanwijzingen 7 en 8. Aanwijzing 7 bepaalt dat voordat tot het treffen van een regeling wordt besloten, onder andere eerst moet worden nagegaan of de gekozen doelstellingen door middel van zelfregulering kunnen worden bereikt of dat toch overheidsinterventie nodig is. Als die overheidsinterventie nodig blijkt, moet bovendien eerst worden gekeken of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door een beter gebruik van al bestaande instrumenten of aanpassing daarvan. Pas als blijkt dat dit niet kan, wordt onderzocht of er andere mogelijkhe-

32 Zij zijn vastgesteld bij besluit van de minister-president, handelend in overeenstemming met het gevoelen van de raad van ministers. Of daarmee ambtenaren op de diverse ministeries zijn gebonden, is nog maar de vraag. Daarover Zijlstra 2007, p. 19. Zie over de Aanwijzingen ook *RegelMaat* 2005, nr. 1.

den bestaan. Dan geldt bovendien aanwijzing 8: bij het bepalen van de keuze voor een mogelijkheid tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken wordt zo veel mogelijk aangesloten bij het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren. Dus ook daar waar overheidsinterventie noodzakelijk wordt geacht, is het de bedoeling dat de overheid zo min mogelijk doet: liever aansluiten bij het zelfregulerend vermogen van de maatschappij.

Op welke zaken moet de wetgever nu letten als overheidsinterventie nodig blijkt om het politiek bepaalde doel te bereiken? Volgens aanwijzing 9 moeten drie zaken in het bijzonder in de gaten worden gehouden. Allereerst natuurlijk in hoeverre verwacht mag worden dat een regeling het beoogde doel zal helpen te verwezenlijken, oftewel: de verwachte effectiviteit van de regeling. Is de regeling uitvoerbaar, zullen mensen geneigd zijn de regels na te leven, is de regeling handhaafbaar, is overtreding eenvoudig vast te stellen, enzovoort. In de tweede plaats de neveneffecten van een regeling. Zijn er te veel ongewenste neveneffecten, dan kan dat een reden zijn van de beoogde regeling af te zien. Een mooi voorbeeld hiervan is nog steeds de gang van zaken rond *Sloopregeling binnenvaart*.<sup>33</sup> Deze regeling beoogde het aantal oude binnenvaartschepen te reduceren door een slooppremie voor oude gesloopte boten in het vooruitzicht te stellen. Wat gebeurde er: er werden inderdaad meer boten ter sloop aangeboden, maar dit waren vooral in het buitenland goedkoop opgekochte wrakke schepen. Dat was natuurlijk een zeer ongewenst neveneffect, dat de hele regeling ondermijnde.

Gekeken zal ook moeten worden naar de gevolgen van een regeling voor al bestaande wetgeving, en naar de sociaaleconomische gevolgen van die wetgeving. Denk aan het zeer zwaar belasten van topsalarissen in het bedrijfsleven of het stellen van veel strengere milieunormen dan in de ons omringende landen. De gevolgen daarvoor voor de Nederlandse internationale concurrentiepositie en het vestigingsklimaat zullen vermoedelijk zo zwaarwegend zijn, dat de oorspronkelijke doelstelling van de regeling (een eerlijke verdeling van welvaart, een schoon milieu) het daartegen aflegt en de regeling uiteindelijk niet zal worden ingevoerd.

In de derde plaats zal moeten worden gekeken naar de lasten die een regeling meebrengt voor zowel de overheid als de betrokken burgers, bedrijven en instellingen. De aanwijzingen 13, 14 en 15 bevatten hierover nadere bepalingen. Uiteraard zal in het algemeen moeten worden gestreefd naar zo laag mogelijke lasten voor zowel burger als bestuur. Hoe minder administratieve handelingen nodig zijn, des te beter. Kan een bestaand bestuursorgaan een bepaalde taak er gemakkelijk naast doen, dan verdient dat de voorkeur boven het in het leven roepen en optuigen van een geheel nieuw bestuursorgaan. De praktijk is evenwel met enige regelmaat anders.

Zeer belangrijk voor de mogelijkheden van wetgeving is aanwijzing 11: tot het treffen van een regeling wordt niet besloten dan nadat is nagegaan of in voldoende mate handhaving te realiseren valt. Dit geldt natuurlijk met name als de regeling

33 Zie daarover ook E.M.H. Hirsch Ballin, 'Rechtsvorming door wetgeving. Aanzet voor een post-instrumentalistische wetgevingstheorie', *Bouwrecht* 1989, nr. 7, p. 487-494.

werkt met geboden en verboden of met het stellen van voorschriften, bijvoorbeeld in een vergunningstelsel.

Ten slotte geldt een drietal min of meer juridische aanwijzingen: aanwijzing 16 stelt dat wat op decentraal niveau kan gebeuren, in beginsel ook op dat niveau zou moeten worden geregeld, het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel dat hiervoor al even aan de orde kwam. Aanwijzing 17 stelt dat waar bevoegdheden aan het bestuur worden toegekend, de uitoefening daarvan zo veel mogelijk aan normen wordt gebonden. De wetgever is er immers niet voor niks. Waar mogelijk moet de wetgever daarom de normen zelf in algemene regels vastleggen. Dat staat echter gemakkelijk op gespannen voet met het streven naar een effectieve, grotendeels door het bestuur op het concrete geval toegespitste normstelling. Aanwijzing 18, ten slotte, bepaalt dat bij het ontwerpen van regelingen onderzocht wordt welke hogere regels de vrijheid van regeling ten aanzien van het betrokken onderwerp hebben ingeperkt, een nogal vanzelfsprekende aanwijzing.

Borman heeft opgemerkt dat deze Aanwijzingen op het eerste gezicht nogal open deuren lijken, en dat is natuurlijk waar.<sup>34</sup> Hij wijst er echter op dat de waarde van deze Aanwijzingen dan ook niet zozeer in de normstelling zelf ligt, maar veel eerder in het feit dat zij de toetsende instanties een instrument bieden om de wetgevende organen ook aan deze normen te houden, en daarover zelf vooraf na te denken. Bovendien moet volgens aanwijzing 212 in de toelichting bij een regeling op deze aspecten worden ingegaan. Dat dwingt de wetgever daarover verantwoording af te leggen.

## 5 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid: de Tafel van elf<sup>35</sup>

De wetgever die door middel van regels een maatschappelijk probleem wil oplossen, zal een wet willen maken die in de praktijk ook werkt. Een goede wet is onder andere uitvoerbaar en handhaafbaar. Hiervoor bleek al dat het verstandig is in een zo vroeg mogelijk stadium van het wetgevingsproces aan die punten aandacht te besteden. Een hulpmiddel dat daarbij in de praktijk goede diensten bewijst, is de zogeheten Tafel van elf. De Tafel van elf vormt een belangrijk onderdeel van de uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets die tegenwoordig in de toelichting bij een wettelijke regeling moet worden opgenomen.<sup>36</sup> Het instrument is ontwikkeld op het ministerie van Justitie als instrument om de mate van naleving van wettelijke regels te kunnen ‘monitoren’. De Tafel van elf bestaat uit een elftal factoren

34 T.C. Borman, ‘De aanwijzingen voor de regelgeving in het Nederlandse wetgevingsbeleid’, in: M. Adams & P. Populier (red.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2000, p. 73-105.

35 Daarover uitgebreid: H.M. Prinsen & R.M.M. Vossen, ‘Naleving en handhaving van regelgeving’, *Justitiële verkenningen* 2003, nr. 9, p. 58-69. Zie ook: ‘De “Tafel van elf” een veelzijdig instrument’, Expertisecentrum rechtshandhaving (oktober 2006), te vinden op: <[www.justitie.nl/images/Veelzijdig%20instrument%20oktober2006\\_tcm34-9097.pdf](http://www.justitie.nl/images/Veelzijdig%20instrument%20oktober2006_tcm34-9097.pdf)>.

36 Zijlstra 2007, p. 203.

die in de praktijk de mate van naleving en handhaafbaarheid zullen beïnvloeden, en aan de hand waarvan dus een zekere voorspelling kan worden gedaan hoe een bepaalde regel op deze punten zal scoren. De Tafel van elf kent een drietal dimensies, de dimensie voor spontane naleving, de controledimensie en de sanctiedimensie. Scoort een regel nu zeer slecht in een bepaalde dimensie, bijvoorbeeld de spontane naleving, dan heeft de regel(gever) een probleem dat zal moeten worden opgelost door aanvullende maatregelen te treffen, bijvoorbeeld sterker in te zetten op handhaving. Het is dus niet zo dat een regel altijd goed moet scoren op elk van de factoren, maar wel is het zo dat een lage score in een bepaalde dimensie een probleem met de naleefbaarheid of handhaafbaarheid aangeeft. Blijkt compensatie van die lage score geen haalbare kaart, dan kan dat een reden zijn de regel niet op deze wijze in werking te laten treden.

De Tafel van elf luidt, beknopt weergegeven, als volgt:

*Dimensies voor spontane naleving:*

- T1 kennis en duidelijkheid van de regels;
- T2 kosten en baten van naleven en overtreden;
- T3 acceptatie van het beleid;
- T4 normgetrouwheid van de doelgroep;
- T5 informele controle.

*Controledimensies:*

- T6 informele meldingskans;
- T7 controlekans;
- T8 detectiekans;
- T9 selectiviteit.

*Sanctiedimensies:*

- T10 sanctiekans;
- T11 sanctie-ernst.

Aan de hand van het volgende fictieve voorbeeld kan de werking van de Tafel van elf worden geïllustreerd.<sup>37</sup>

Stel, het wordt met het oog op het verbeteren van de verkeersveiligheid verboden voor fietsers om tijdens het fietsen naar muziek te luisteren op mp3-spelers en vergelijkbare apparaten. Op overtreding komt een geldboete te staan van € 30. Aan de nieuwe regel wordt veel aandacht geschonken door middel van posters, en door aankondigingen op tv. De politie kondigt aan de regels streng te zullen handhaven. Er zijn echter volstrekt onvoldoende agenten om daadwerkelijk te controleren,

37 Het fictieve voorbeeld maakt het mogelijk een aantal eigenschappen van de Tafel van elf te laten zien die zich in de praktijk gewoonlijk niet allemaal ten aanzien van hetzelfde voorstel zullen voordoen.

maar dit is bij het publiek aanvankelijk niet bekend. Hoe is het met de handhaafbaarheid van een dergelijke regel gesteld?

Eerst kijken we naar de dimensie voor *spontane naleving*.

T1 eist dat de regel bij de doelgroep bekend zal moeten zijn, anders kan van serieuze naleving ervan immers geen sprake zijn. Bovendien zal de regel duidelijk moeten zijn, dat wil zeggen door de doelgroep begrepen moeten worden. Die doelgroep is hier uiteraard de fietsers, en naar mag worden aangenomen zal de regel hier goed scoren. Er is immers veel aandacht aan de nieuwe regel geschonken en de regel zelf is eenvoudig te begrijpen.

Bij T2 gaat het om de voordelen en de nadelen van naleving van de regel dan wel overtreding ervan door de doelgroep zelf. Eventuele sancties spelen hier nog geen rol en worden dus niet bij de afweging betrokken. Het gaat om de kosten en baten van de doelgroep in termen van tijd, geld of moeite.<sup>38</sup> In termen van tijd, geld en moeite is naleving van de regel niet erg moeilijk, maar overtreding ervan ook niet. Een groot nadeel van naleving zal voor velen zijn dat men het plezier van de muziek tijdens fietstochten mist. Het voordeel dat daartegenover staat, zal voor veel fietsers waarschijnlijk minder zwaar wegen: een wat grotere alertheid tijdens de verkeersdeelname. Hier scoort de regel dus waarschijnlijk niet erg goed.

Als de doelgroep inhoudelijk ook achter een bepaalde regel staat (T3), zal veel sneller sprake zijn van naleving van die regel. Prinsen en Vossen schrijven terecht: 'Vaak draagt een doelgroep wel in algemene termen een beleidsdoel een warm hart toe, maar is men het niet eens met de wijze waarop dat beleidsdoel in regelgeving is neergelegd en voor hen persoonlijk uitwerkt.'<sup>39</sup> Dat is waarschijnlijk ook hier het geval. Veel fietsers zullen deze regel vermoedelijk niet onderschrijven. Zij zullen geneigd zijn als volgt te redeneren: wanneer het verkeer om veel aandacht vraagt, zet ik de muziek toch wel zachter of uit, maar daar waar de verkeersveiligheid niet in het geding is, moet muziek luisteren mogelijk zijn. Een algeheel verbod met het oog op de verkeersveiligheid zal hier dus vermoedelijk geen goede score opleveren.

T4 vraagt naar de mate van normgetrouwheid van de doelgroep in het algemeen. Bepaalde groepen personen zijn nu eenmaal in het algemeen normgetrouwer dan andere. Het betreft hier dus niet zozeer de getrouwheid ten aanzien van de onderhavige norm, maar de normgetrouwheid in het algemeen. Fietsers vormen in Nederland een doorsnee van de samenleving, en hun normgetrouwheid zal wat dat betreft ook wel gemiddeld zijn, al is dat aan het verkeersgebruik door fietsers niet altijd direct af te lezen (hand uitsteken, door rood rijden, fietsen zonder licht enzovoort). De score zal hier daarom waarschijnlijk neutraal tot net iets onder de norm zitten.

T5 ten slotte, heeft betrekking op de informele controle, om preciezer te zijn om de inschatting door de doelgroep dat men op overtreding van de regel door zijn of haar omgeving (dus niet door de overheid) zal worden aangesproken. Het gaat dus om informele sociale controle. Ook hier lijkt de regeling niet erg hoog te

38 Prinsen & Vossen 2003, p. 58-59.

39 Prinsen & Vossen 2003, p. 59.



scoren. Het kan zelfs zo zijn dat overtreding stoer wordt gevonden en informele sociale controle dus een averechts effect heeft.

Al met al scoort onze fictieve regel op de dimensie voor spontane naleving niet goed. Dit betekent dat wil de regel in de praktijk toch effect sorteren, sterk op de handhaving en/of sanctie zal moeten worden ingezet.

Hoe scoort de regel ten aanzien van die *controledimensie*?

T6 heeft betrekking op de zogeheten informele meldingskans, de inschatting van het risico dat iemand uit de sociale omgeving overtreding van de regel meldt aan het bevoegd gezag. Het is belangrijk om te zien dat voor de naleving van regels door burgers niet zozeer de daadwerkelijke kans op die melding van belang is, maar hun inschatting van die kans. Die bepaalt immers het gedrag van de betrokken burgers. We zagen dit ook al bij de informele controle (T5) en we zullen het zo dadelijk ook zien bij T7 tot en met T10. Aangenomen mag worden dat overtreding van onze regel niet snel door medefietsers of anderen aan een overheidsorgaan zal worden doorgegeven, en dat dit ook de inschatting van de doelgroep zal zijn. Met andere woorden: ook hier scoort de regel niet hoog.

T7 vraagt naar de gepercipieerde kans dat men gecontroleerd zal worden op het begaan van de overtreding. Uit onze fictieve casus blijkt dat de politie aankondigt om streng te zullen controleren, maar dat zij hier feitelijk niet de mensen voor heeft. Omdat dit laatste echter niet bij de doelgroep bekend is, zal de gepercipieerde kans op controle hoog uitpakken. Pas als na verloop van tijd blijkt dat controles toch niet plaatsvinden, zal deze score naar beneden gaan.

T8 heeft betrekking op de gepercipieerde kans dat bij controle ook daadwerkelijk geconstateerd zal worden dat de norm wordt overtreden. Een controle met een lage detectiekans is niet effectief, en wordt die detectiekans laag ingeschat, dan zal dat niet nalevingsbevorderend werken, aldus Prinsen en Vossen.<sup>40</sup> In onze casus zal zich hier de moeilijkheid voordoen dat niet zal zijn vast te stellen of ook daadwerkelijk naar muziek wordt geluisterd. Alleen oordopjes in is daarvoor immers onvoldoende. Wat dat betreft is de detectiekans zeer gering, ook omdat het zeer eenvoudig is de muziek snel uit te zetten. Slechte score dus.

Bij T9, de selectiviteit, gaat het om de inschatting door de potentiële overtreder dat de handhavers daadwerkelijk in staat zullen zijn het kaf van het koren te scheiden, en dat als gevolg daarvan de overtreder dus een grotere kans zal hebben om gecontroleerd te worden dan de brave burger.<sup>41</sup> Het gaat, met andere woorden, om de vraag of de politie in staat is om door selectie van personen, plaatsen enzovoort de controles beter toe te spitsen op de groep van potentiële overtreiders. Bijvoorbeeld door alcoholcontroles te houden op uitgaansavonden bij de uitgang van parkeergarages in het centrum van een grote stad. In onze casus zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan scholieren, die wellicht vaker naar muziek luisteren op de fiets dan gemiddeld.

<sup>40</sup> Prinsen & Vossen 2003, p. 61.

<sup>41</sup> Prinsen & Vossen 2003, p. 61.

De conclusie is dat met name de detectiekans problematisch zal zijn en dat van de informele meldingskans niet veel verwacht zal moeten worden. Een positief effect gaat uit van de mededeling dat streng gecontroleerd zal worden, al zal het effect hiervan waarschijnlijk in de loop van de tijd afnemen door het ontbreken van de daadwerkelijke controles. Ook ten aanzien van de handhaving zijn er dus serieuze problemen.

Ten slotte de *sanctiedimensie*.

T10, de sanctiekans, heeft betrekking op de verwachting dat men ook daadwerkelijk een sanctie opgelegd krijgt als overtreding van de regel wordt geconstateerd. Die verwachting zal hier hoog zijn, omdat dit ook het beleid is bij controles op bijvoorbeeld fietsen zonder licht, en bovendien omdat is aangekondigd dat streng zal worden gecontroleerd. Hier scoort de regeling dus hoog.

Op T11, de sanctiezwarte, scoort onze regeling daarentegen weer erg laag. Het afschrikwekkende effect van een boete van drie tientjes is gering. Een calculerende fietser vindt het wellicht het risico wel waard. Zou de sanctie zeer zwaar zijn (gevangenisstraf of iets dergelijks), dan zou het afschrikwekkende effect ervan wellicht zo groot zijn dat dit de andere slechte scores voor een belangrijk deel zou kunnen compenseren.

Als we alles overzien, is het met de handhaafbaarheid van deze regel maar slecht gesteld. De wetgever kan zo'n regel dus wel opstellen en in werking laten treden, het doel dat hij ermee zal willen bereiken, zal hij echter niet oplossen als niet op onderdelen gewerkt wordt aan een betere score, bijvoorbeeld door daadwerkelijk veel en streng te controleren (en dit ook bekend te maken) of door een hoge sanctie.

Toepassing van deze Tafel van elf kan worden gebruikt om vooraf uitspraken te doen over de mate van handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid van een regeling. Uiteraard kan de Tafel van elf ook worden gebruikt bij de evaluatie van bestaande wetgeving, maar vanuit wetgeversperspectief is de voorspellende functie zeker zo interessant. De Tafel van elf leent zich voor elke duidelijk geformuleerde gedragsnorm, en het is zeker aan te bevelen om als wetgevingsjurist deze criteria eens los te laten op de zelfverzonnen bepalingen.

## 6 Afsluiting

Goede wetgeving is wetgeving die voldoet aan de kwaliteitscriteria voor wetgeving. Slechte wetgeving is wetgeving die niet doet waarvoor zij is bedoeld, of – bijna net zo erg en soms zelfs erger – die iets doet waarvoor zij niet is bedoeld.

Van instrumentele wetgeving wordt door velen nog vaak gedacht dat het enkel vastleggen van de norm in een wet een probleem kan oplossen. Gelukkig dringt steeds meer het besef door dat het zo eenvoudig niet is. Goede wetgeving, dat wil zeggen wetgeving die werkt, vraagt om duidelijke regels en een praktijk die daarop op de juiste wijze reageert. Het van bovenaf opleggen van allerlei verplichtingen is vaak niet de beste wijze om medewerking van burgers te krijgen, om administra-

tieve lasten laag te houden, om nodeloos ingewikkelde procedures te voorkomen, enzovoort. Soms is het nodig, maar dat is vooral als andere instrumenten onvoldoende soelaas bieden.